

*Germano Marques da Silva*

Professor da Faculdade de Direito  
da Universidade Católica Portuguesa

RESPONSABILIDADE  
PENAL DAS SOCIEDADES  
E DOS SEUS ADMINISTRADORES  
E REPRESENTANTES

Editorial Verbo  
2009

Direitos reservados por  
Editorial VERBO  
Lisboa / São Paulo

Composto por Sempre CA  
Impresso por Guide - Artes Gráficas  
em Dezembro de 2008  
Depósito legal n.º 288 989/08  
Edição n.º 3431

Visite-nos na Internet: <http://www.editorialverbo.pt>

## ÍNDICE

Nota prévia .....	7
Siglas .....	8
Introdução .....	9
1. Delimitação do tema objecto do estudo e sua relevância .....	10
2. Excursão sobre a criminalidade empresarial .....	13
2.1. Noção de criminalidade empresarial .....	13
2.2. A problemática da determinação dos agentes dos crimes ..	15
3. Actuação em nome e no interesse da sociedade .....	17
4. Evolução da responsabilidade objecto do estudo: o problema ....	17
5. Sequência .....	19

## TÍTULO I

### AS FONTES

#### CAPÍTULO I

#### FONTES NACIONAIS

1. As matrizes normativas .....	24
1.1. Introdução .....	24
1.2. Código Penal .....	24
1.2.1. Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro .....	24
1.2.2. Após as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007 .....	28
1.3. O Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro .....	29
1.4. O Regime Geral das Infracções Tributárias .....	30
2. Outras fontes normativas .....	32

3. Antecedentes normativos .....	38
3.1. Antes de 25 de Abril de 1974 .....	38
3.2. Entre 25 de Abril de 1974 e 20 de Janeiro de 1984 .....	40
3.3. Depois de 20 de Janeiro de 1984 .....	43
3.4. No domínio das contra-ordenações .....	44
4. A jurisprudência e a doutrina anteriores ao Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro .....	45
4.1. A jurisprudência .....	45
4.2. A doutrina .....	49
4.2.1. Anterior ao Código Penal de 1886 .....	49
4.2.2. Na vigência do Código Penal de 1886 .....	50
4.2.3. Contemporânea do Código Penal de 1982 .....	55
5. Apreciação crítica das fontes normativas .....	56

## CAPÍTULO II FONTES COMUNITÁRIAS E ESTRANGEIRAS

### SECÇÃO I DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

6. Introdução .....	62
7. O sistema sancionatório da União Europeia e a responsabilidade penal das sociedades .....	65
7.1. Sanções comunitárias directas .....	65
7.2. Sanções comunitárias indirectas .....	69
7.3. Sanções que protegem os interesses financeiros da União Europeia .....	69
7.4. Natureza jurídica das sanções comunitárias .....	71
8. O processo de harmonização da legislação penal na Europa e a responsabilidade das sociedades/empresas .....	73
9. O projecto do <i>Corpus Juris</i> .....	76
10. Conclusões: o Direito Comunitário e a responsabilidade das sociedades e dos seus dirigentes .....	77

## SECÇÃO II

### DIREITO INTERNACIONAL E ESTRANGEIRO

11. Introdução .....	80
12. Fontes internacionais .....	84
12.1. Convenções das Nações Unidas .....	84
12.2. Convenção da OCDE, de 21.11.97, sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transacções comerciais internacionais .....	85
12.3. Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime .....	85
13. Direito de países membros da União Europeia e da Suíça ...	86
13.1. Alemanha .....	86
13.2. França .....	89
13.3. Bélgica .....	92
13.4. Holanda .....	94
13.5. Espanha .....	96
13.6. Itália .....	96
13.7. Suíça .....	99
14. Estados Unidos e países da «Common Law» .....	102
15. Conclusões: tendências do Direito Internacional e do Direito Comparado .....	104

## TÍTULO II

### RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES

1. Introdução .....	110
2. A orientação tradicional da legislação e da doutrina portuguesa ( <i>societas delinquere non potest</i> ) .....	112
3. Necessidade e utilidade da responsabilização penal das sociedades .....	116

4. Admissibilidade da responsabilidade das sociedades .....	120
5. Um novo programa de política criminal .....	123

## CAPÍTULO I

### *SOCIETAS DELINQUERE POTEST*

6. Introdução .....	129
7. Fundamentação dogmática da responsabilidade penal das sociedades .....	132
7.1 As sociedades como realidade social e jurídica .....	132
7.1.1. A natureza das sociedades .....	132
7.1.2. Posição estrutural dos órgãos das sociedades .....	135
7.1.3. A capacidade jurídica das sociedades .....	141
7.2. A licitude dos fins sociais da sociedade e a competência dos seus órgãos .....	146
7.3. A ofensa ao princípio da personalidade das penas .....	149
7.4. A inaplicabilidade da pena privativa da liberdade .....	154
7.5. A inutilidade da pena como meio de reprovação ou censura das sociedades e de prevenção da criminalidade .....	156
7.6. A incapacidade de acção e de culpa das sociedades .....	159
7.6.1. Considerações gerais .....	159
7.6.2. As pessoas colectivas como destinatárias das normas de conduta .....	161
7.6.3. Capacidade de acção .....	162
7.6.4. Capacidade de culpa .....	164
7.6.5. Breve excursão sobre a culpa civil e a culpa penal na perspectiva da responsabilidade das sociedades ..	166
7.7. O pensamento analógico e os lugares inversos .....	169
7.8. A responsabilidade das sociedades independentemente de culpa .....	171
8. Modelos de responsabilidade penal das sociedades .....	174
8.1. Introdução .....	174
8.2. Modelos de responsabilidade por substituição ou representação .....	177
8.2.1. Considerações gerais .....	177

8.2.2. Agentes que podem responsabilizar a sociedade e condições para a imputação das infracções à sociedade .....	177
8.2.3. Dificuldades do modelo de representação .....	180
8.3. Modelos de responsabilidade directa .....	184
8.3.1. Características gerais .....	184
8.3.2. Agentes que podem comprometer a sociedade e condições para a imputação das infracções à sociedade .....	189
8.3.3. Dificuldades dos modelos de imputação directa ..	191
8.4. Uma proposta à guisa de síntese conclusiva .....	194
9. Concorrência de responsabilidade penal das sociedades e dos seus órgãos ou representantes .....	196
9.1. O princípio da responsabilidade cumulativa ou paralela ...	196
9.2. Justificação do princípio da responsabilidade cumulativa .....	198
9.3. Inexistência de <i>bis in idem</i> na responsabilidade cumulativa .....	200
10. Imputabilidade penal de entidades colectivas carecidas de personalidade jurídica .....	201

## CAPÍTULO II

### REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES NO DIREITO PORTUGUÊS

11. Introdução .....	208
12. Sociedades susceptíveis de imputação penal e entidades equiparadas .....	212
12.1. Questões gerais .....	212
12.2. Excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público ...	214
12.3. Sociedades comerciais e empresas públicas .....	215
12.4. Sociedades civis .....	216
12.5. Sociedades irregularmente constituídas .....	217

12.6. Sociedades unipessoais .....	218
12.7. Cooperativas .....	219
12.8. Associações de facto e entidades equiparadas .....	219
12.8.1. Associações de facto e comissões especiais ..	219
12.8.2. Entidades fiscalmente equiparadas às sociedades .....	222
13. Pressupostos formais da imputação penal das sociedades ..	223
13.1. Questões gerais .....	223
13.2. Crimes cometidos por quem ocupe nas sociedades uma posição de liderança .....	226
13.2.1. O conceito legal de posição de liderança .....	226
13.2.2. Os órgãos da sociedade .....	228
13.2.2.1. Conceito de órgão .....	228
13.2.2.2. Estrutura e competência .....	229
13.2.2.3. Órgãos susceptíveis de responsabilizar a sociedade .....	230
13.2.2.4. Órgãos de direito e órgãos de facto	231
13.2.2.5. Órgãos de composição plural .....	235
13.2.3. Os representantes da sociedade .....	237
13.2.3.1. Conceito de representante .....	237
13.2.3.2. Conceito de representante no direito penal .....	240
13.2.3.3. Casos particulares de representação: os administradores de facto e os quadros e empregados .....	243
13.3. Pessoas que na sociedade têm autoridade para exercer o controlo da sua actividade .....	246
13.4. Órgãos e representantes das associações de facto .....	247
13.5. Titulares de órgãos e representantes não agindo funcionalmente; actos funcionais e actos pessoais .....	247
13.6. A perpetração dos crimes pelas pessoas que na sociedade ocupem uma posição de liderança .....	252
14. Pressupostos materiais da imputação das sociedades.	
O facto e a culpa da sociedade .....	255
14.1. Considerações gerais .....	255
14.2. Factos praticados em nome e no interesse colectivo ..	259



14.2.1. Factos praticados em nome da sociedade .....	259
14.2.2. Factos praticados no interesse da sociedade ..	260
14.3. Exclusão da responsabilidade das sociedades por actuação dos agentes contra ordens ou intruções expressas de quem de direito .....	265
14.3.1. Exclusão da responsabilidade por actuação das pessoas que ocupem na sociedade uma posição de liderança .....	265
14.3.2. Exclusão da responsabilidade da sociedade por actuação das pessoas que ajam sob a autoridade de quem nelas ocupe uma posição de liderança .....	266
14.3.3. Ordens ou instruções expressas de quem de direito .....	267
14.4. A problemática da culpa .....	268
14.4.1. Exigência da culpa própria das sociedades ....	268
14.4.2. A culpa dos agentes do facto .....	270
14.5. Não dependência da responsabilidade das sociedades da responsabilidade individual dos respectivos agentes .....	274
14.6. Modalidades de imputação dos crimes à sociedade ..	275
14.7. Síntese sobre a responsabilidade penal das sociedades .....	276
15. Responsabilidade concorrente ou cumulativa .....	277
15.1. Regime da responsabilidade cumulativa .....	277
15.2. Constitucionalidade da responsabilidade cumulativa .....	279

### TÍTULO III

## A RESPONSABILIDADE PENAL DOS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES DAS SOCIEDADES

1. Introdução .....	284
2. Responsabilidade por actuação funcional.....	287
3. Natureza jurídico-penal e finalidade político-criminal da cláusula de actuação em nome de outrem .....	289
4. Legitimidade do art. 12.º do Código Penal e disposições análogas .....	291
5. Sequência .....	292

### CAPÍTULO I

#### RESPONSABILIDADE PESSOAL POR ACTUAÇÃO FUNCIONAL (OS AGENTES FUNCIONAIS)

6. Âmbito pessoal da actuação funcional .....	294
6.1. Âmbito pessoal da actuação funcional: distinções .....	294
6.2. Âmbito pessoal do art. 12.º do Código Penal .....	296
6.3. A fórmula da dissociação pessoal dos elementos do tipo no art. 12.º do Código Penal .....	298
6.3.1. O princípio geral .....	298
6.3.2. Análise das alíneas <i>a</i> ) e <i>b</i> ) do n.º 1 do art. 12.º do Código Penal .....	299
6.3.2.1. Análise da alínea <i>a</i> ) .....	299
6.3.2.2. Análise da alínea <i>b</i> ) .....	305
7. A estrutura formal dos agentes em nome de outrem (artigo 12.º do Código Penal) .....	306
7.1. Introdução .....	306
7.2. Os administradores da sociedade .....	308

## ÍNDICE

7.3. Os representantes da sociedade .....	310
7.4. O título de representação: determinação do sentido do n.º 2 do art. 12.º do Código Penal .....	311
7.4.1. Ineficácia do título de representação .....	311
7.4.2. Inexistência de acto de nomeação .....	312
8. Administradores e representantes de direito e de facto .....	315
8.1. Administradores e representantes de facto. Considerações prévias sobre a admissibilidade do conceito em direito penal.....	315
8.2. Administradores e representantes de facto. Necessidade da sua consideração como possíveis sujeitos activos .....	317
9. Os órgãos de composição plural .....	320
9.1. Introdução .....	320
9.2. Aplicação das regras da comparticipação. Remissão .....	322
10. Excurso: os agentes não órgãos nem representantes .....	323

## CAPÍTULO II RESPONSABILIDADE PESSOAL POR ACTUAÇÃO FUNCIONAL (IMPUTAÇÃO INDIVIDUAL)

11. Introdução .....	328
12. Exigência genérica de acção ou omissão pessoal típicas ....	331
12.1. O princípio geral .....	331
12.2. Sobre o conceito de acção em razão da divisão de trabalho .....	333
12.3. Sobre a imputação objectiva .....	334
13. A responsabilidade dos administradores e representantes da sociedade nas estruturas empresariais hierarquizadas ....	336
13.1. Teorias sobre «estruturas organizadas de poder» e a não aplicação no âmbito das empresas .....	336
13.2. Crimes de organização .....	340
13.3. O modelo previsto no « <i>Corpus Juris</i> » .....	343
14. A responsabilidade dos administradores e representantes da sociedade na ordem jurídica portuguesa .....	345

14.1. Introdução .....	345
14.2. Princípios gerais sobre a individualização da responsabilidade dos administradores e outros dirigentes da empresa .....	348
14.3. Análise crítica das teorias que excluem a responsabilidade dos subordinados nas estruturas empresariais hierarquicamente organizadas .....	350
14.4. Excursão sobre a admissibilidade da instigação e da autoria mediata em cadeia .....	352
14.5. Aplicações. Razão de sistematização .....	357
15. A responsabilidade dos administradores e representantes nos crimes de acção. Aplicações .....	359
15.1. Crimes dolosos por acção .....	359
15.1.1. Considerações gerais e algumas distinções .....	359
15.1.2. Factos imediatamente lesivos .....	360
15.1.3. Factos lesivos através do comportamento de terceiros .....	360
15.1.3.1. Em geral. A problemática dos crimes próprios .....	360
15.1.3.2. A instigação .....	362
15.1.3.3. Autoria mediata e co-autoria .....	363
15.2. Crimes negligentes por acção .....	366
15.2.1. Considerações gerais .....	366
15.2.2. Factos imediatamente lesivos .....	368
15.2.3. Factos lesivos através do comportamento de terceiros .....	368
15.2.3.1. A participação nos crimes negligentes de acção .....	368
15.2.3.2. Em geral. A problemática dos crimes próprios .....	371
15.2.3.3. O princípio da confiança e a divisão de trabalho na empresa .....	371
15.2.3.4. Factos lesivos através do comportamento da própria vítima ..	373
16. A responsabilidade dos administradores e representantes nos crimes omissivos. Aplicações .....	374

16.1. Crimes de omissão pura e crimes de omissão impura. A omissão de vigilância ou controlo .....	374
16.1.1. Distinção entre crimes de omissão pura e crimes de omissão impura .....	374
16.1.2. A omissão de vigilância ou controlo .....	379
16.2. Tipo de ilícito objectivo e tipo de ilícito subjectivo nos crimes de omissão .....	379
16.3. Crimes de omissão impura (omissão imprópria ou comissão por omissão) e o dever de garante .....	380
16.3.1. Colocação do problema .....	380
16.3.2. Fundamentos do dever de garante .....	382
16.3.3. O dever de garante dos administradores e representantes na ordem jurídica portuguesa. Aplicações .....	391
16.3.3.1. Considerações gerais .....	391
16.3.3.2. Aplicações .....	393
17. Órgãos gerais .....	395
17.1. Introdução .....	395
17.2. Quando respondem os membros de um órgão pela sua participação em decisão colegial .....	397
17.3. Quem responde pela execução da deliberação .....	399
17.4. O pressuposto da culpa .....	400
17.5. O dever do administrador de impedir a execução do crime .....	401
17.6. Excurso: responsabilidade do administrador de facto em comparticipação com o administrador de direito ..	403
18. Delegação das funções dos administradores e dos representantes .....	404
18.1. Introdução .....	404
18.2. Requisitos da delegação: delegação e assunção livres, selecção adequada do delegado e autoridade e meios do delegado .....	408
18.3. A responsabilidade própria do delegado .....	409
18.4. A responsabilidade do delegante .....	410
18.5. Delegação interna de funções de administração .....	412
19. Exclusão da responsabilidade por facto de outrem .....	412

20. Responsabilização da sociedade dependente da imputação do facto aos seus administradores ou representantes.	
Remissão .....	415

## TÍTULO IV

# A RESPONSABILIDADE CIVIL EMERGENTE DO CRIME

1. Introdução .....	421
2. Responsabilidade civil emergente do crime .....	421
2.1. Considerações gerais .....	421
2.2. Pressupostos da responsabilidade civil emergente do crime .....	425
2.2.1. Notas gerais .....	425
2.2.2. Limitação da indemnização no caso de mera culpa .....	428
2.2.3. O prejuízo reparável .....	429
2.3. Responsabilidade civil dos agentes do crime .....	429
2.3.1. Responsabilidade dos agentes do facto ilícito .....	429
2.3.2. Responsabilidade civil solidária nos casos de responsabilidade criminal cumulativa .....	430
2.3.3. A solidariedade pelo pagamento da indemnização civil entre todos os agentes do crime .....	433
3. Responsabilidade civil das sociedades pelos actos dos titulares dos seus órgãos e representantes e destes pelas multas e indemnizações devidas pela sociedade .....	434
3.1. Responsabilidade civil solidária das sociedades por actos de terceiros titulares dos seus órgãos ou seus representantes .....	434
3.1.1. Responsabilidade civil pela indemnização de danos .....	434
3.1.2. Responsabilidade pelas multas e outras prestações decorrentes da prática do crime .....	435

3.2. Responsabilidade pelo pagamento das multas e indenizações em que a sociedade for condenada pelas pessoas que nela ocupem uma posição de liderança .....	437
3.2.1. Considerações gerais .....	437
3.2.2. O regime do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro .....	437
3.2.3. A disciplina do Regime Geral das Infracções Tributárias .....	438
3.2.4. A disciplina do regime da responsabilidade por substituição no Código Penal .....	439
4. Responsabilidade emergente do crime tributário das sociedades e dos seus administradores e representantes .....	440
4.1. Colocação da questão .....	440
4.2. Os textos legais pertinentes; o art. 8.º do RGIT .....	441
4.3. Âmbito do art. 24.º da Lei Geral Tributária .....	445
4.4. Danos emergentes do crime tributário .....	451
4.4.1. A causa do imposto e o dano causado pelo crime .....	451
4.4.2. O regime da indemnização dos danos emergentes do crime .....	454
4.4.3. A responsabilidade civil dos comparticipantes nos crimes tributários e dos agentes que não sejam sujeitos passivos do imposto .....	457
5. Algumas questões processuais .....	457
5.1. O processo de adesão .....	457
5.1.1. Considerações gerais .....	457
5.1.2. A decisão sobre a indemnização civil .....	459
5.1.3. Legitimidade para o pedido civil .....	461
5.2. Responsabilidade civil por substituição .....	461
5.3. Aplicação do art. 82.º-A do Código de Processo Penal ..	462
5.4. Especialidades do processo tributário .....	463
Bibliografia .....	465